

JUSTICE DE PAIX DE LUXEMBOURG

TRIBUNAL DU TRAVAIL

**AUDIENCE PUBLIQUE DU
MARDI, 21 MAI 2019**

LE TRIBUNAL DU TRAVAIL DE ET A LUXEMBOURG

DANS LA COMPOSITION:

Jean-Luc PÜTZ, juge de paix	Président
Jean-Paul GALLE	Assesseur - employeur
Jean-Paul FRIEDRICH	Assesseur - salarié
Alix GOEDERT-HEISCHBOURG	Greffière

**A RENDU LE JUGEMENT QUI SUIT
DANS LA CAUSE**

ENTRE:

A.),

employé privé, demeurant à B-(...), (...), ayant élu domicile en l'étude de Maître Samira BELLAHMER, avocat à la Cour, demeurant à L- 3490 Dudelange, 24-26, rue Jean Jaurès,

PARTIE DEMANDERESSE,

comparant par Maître Assia BEHAT, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Samira BELLAHMER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Dudelange

E T:

la société anonyme BQUE.1.) BANK LUXEMBOURG s.a., (anciennement dénommée BQUE.1.')),

établie et ayant eu son siège social à L- (...), (...), ayant été inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...) et ayant été radiée le 31 décembre 2016 suite à une fusion-absorption entreprise avec la société anonyme de droit français **BQUE.1.) BANK FRANCE** s.a., établie et ayant son siège social à F- (...), (...), inscrite au RCS de Paris sous le numéro (...), ayant repris l'ensemble de l'actif et du passif de **BQUE.1.) BANK LUXEMBOURG** s.a., par l'intermédiaire de sa succursale luxembourgeoise **BQUE.1.) BANK**, Luxembourg Branch, inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...),

PARTIE DEFENDERESSE,

comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

F A I T S:

L'affaire fut introduite par requête - annexée à la présente minute - déposée au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg en date du 8 février 2018.

Sur convocations émanant du greffe, les parties furent convoquées à l'audience publique du 13 mars 2018.

Après trois remises, l'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 30 avril 2019. Maître Assia BEHAT comparut pour la partie demanderesse, tandis que Maître Pierre ELVINGER représenta la partie défenderesse

Les mandataires des parties furent entendus en leurs moyens et conclusions, respectivement explications.

L'affaire fut prise en délibéré par le tribunal et il rendit à l'audience publique de ce jour, audience à laquelle le prononcé avait été fixé, le

JUGEMENT QUI SUIVIT:

1. Prétentions des parties

Par requête déposée au greffe de la Justice de Paix de et à Luxembourg en date du 8 février 2018, **A.)** a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme **BQUE.1.) BANK LUXEMBOURG S.A.**, devant le Tribunal du Travail de ce siège pour faire constater qu'il ne revêtait pas la qualité de cadre supérieur, ordonner sa réintégration dans la convention collective et partant condamner l'employeur à lui payer les montants suivants :

A Heures supplémentaires	22 187,51 €
B Primes de conjoncture (2013 à 2015)	8 443,22 €
C Treizième mois (2013 à 2015)	15 084,09 €
D Primes exceptionnelles	950,00 €
E Plan d'actions gratuites	681,90 €
F Bonus	4 000,00 €
• Préjudice moral	10 000,00 €

- Indemnité de procédure 2 000,00 €

Il demande finalement l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant toute voie de recours.

A l'audience, le mandataire de A.) déclare renoncer aux postes suivants, au motif que ceux-ci auraient été réglés :

- C Treizième mois (2013 à 2015)
- D Primes exceptionnelles
- E Plan d'actions gratuites
- F Bonus

Quant aux primes de conjonctures, le requérant reformule sa demande comme suit :

Année	Ancienne demande	Nouvelle demande		
		Prime due	Prime payée	Solde
2013	2415,18	4338	2415,18	1922,82
2014	2475,56	4338	2475,56	1862,44
2015	2552,48	4338	2552,48	1785,52
Total				5570,78

Au final, la demande formulée se présente dès lors comme suit :

- A Heures supplémentaires 22 187,51 €
- B Primes de conjoncture (2013 à 2015) 5 570,78 €
- Préjudice moral 10 000,00 €
- Indemnité de procédure 2 000,00 €

A l'audience, le mandataire de l'employeur a versé aux débats une note de plaidoiries qu'il a oralement exposée. L'ensemble des demandes fait l'objet de contestations de la part de l'employeur qui fait valoir la prescription, soutient que le requérant aurait eu la qualité de cadre et remet par ailleurs en question les modalités de calcul et d'évaluation des montants demandés. Il réclame à son tour une indemnité de procédure de 2.000 euros.

2. Quant à la prescription

Les parties s'accordent pour dire que les salaires sont soumis à une prescription triennale, mais sont en désaccord quant au début de cette prescription. Le salarié estime que la prescription aurait été valablement interrompue par une mise en demeure du 17 mars 2016. L'employeur conteste l'effet interruptif d'une mise en demeure et estime que seul le dépôt de la requête devant le tribunal du travail en date du 8 février 2018 pourrait produire un tel effet.

Par courrier du 17 mars 2016, le requérant avait écrit à son employeur :

« ... je vous confirme que j'ai pris la décision de demander ma réintégration dans la convention collective pour les trois dernières années de mon activité en vue d'obtenir la récupération des sommes non perçues.

Ma demande se fonde sur le fait que le passage « hors convention » en 2002 n'était pas justifié ».

En vertu de l'article L.221-2 du code du travail, l'action en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié, se prescrit par trois ans conformément à l'article 2277 du code civil et l'article 2244 du code civil énumère limitativement les causes d'interruption de la prescription, qui sont soit une citation en justice, un commandement ou une saisie, de sorte que les simples mises en demeure du salarié ne sauraient avoir un effet interruptif sur la prescription (CSJ, 3e, 15 janvier 2015, 40373 ; CSJ, 3e, 27 février 2003, 26541).

Sont dès lors prescrites l'ensemble des créances salariales venues à échéance antérieurement au 8 février 2015.

Selon la convention collective, les primes de conjoncture sont payables avec la rémunération du mois de juin de l'année concernée, soit le 1^{er} juillet de chaque année. Les primes de conjoncture pour 2013 et 2014 sont par conséquent prescrites.

L'employeur a payé en mai 2015 une prime de conjoncture de 2.552,48 euros.

Le montant tel qu'il est réclamé dans la requête déposée le 8 février 2018 est dès lors d'ores et déjà réglé.

A l'audience du 30 avril 2019, le requérant réclame la somme de $4.338 - 2.552,48 = 1.785,52$ euros.

Le moyen tiré de la prescription varie dès lors selon qu'on considère que la demande dont le Tribunal est actuellement saisi a été formulée en date du 8 février 2018 ou en date du 30 avril 2019.

En vertu de l'article 65 du Nouveau code de procédure civile, le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction et il ne peut fonder sa décision sur les moyens qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.

Il convient dès lors d'inviter les parties à présenter leurs observations quant à la date à laquelle la demande a été formulée.

3. Quant aux fonctions de cadre supérieur

3.1. Caractère dispositif de la qualité de cadre

L'employeur fait valoir que A.) aurait tacitement accepté son passage hors convention collective de travail. Après ce changement, il aurait continué à travailler pendant plus de 10 années auprès de BQUE.1.), tout en profitant des avantages de cadre et sans contester sa nouvelle qualification. Il serait incohérent que le salarié puisse bénéficier des avantages de cadre et ceux découlant de la convention collective. En cas de requalification, l'employeur se

réserve par ailleurs le droit d'exiger la restitution de tous les avantages perçus en qualité de cadre.

Le salarié réplique que la qualité de cadre supérieur serait d'ordre public. En outre, tel qu'il résulterait notamment du rapport d'évaluation de 2015 (page 6 de la pièce 12 de la partie requérante), il n'aurait jamais accepté ce statut, mais exigé sa réintégration à la convention collective.

Le Tribunal relève que si la jurisprudence récente a admis qu'un salarié doit agir endéans un délai raisonnable contre une modification de son contrat de travail et que passé ce délai, il est censé avoir accepté cette modification, cette jurisprudence se limite cependant aux seuls changements contractuels qui se situent endéans le cadre légal fixé par le Code du travail.

La plus grande partie du droit du travail est un droit d'ordre public auquel les parties ne sauraient déroger d'un commun accord et le silence prolongé d'une partie ne saurait couvrir une contrariété au Code du travail.

Même si un salarié désire être engagé hors contrat collectif, l'employeur ne peut le faire s'il n'a pas la qualité requise (CSJ, 8^e, 16 décembre 2010, n^o 35244).

Le salarié ne saurait dès lors avoir valablement accepté sa qualité de cadre si les conditions légales ne sont pas remplies, cette qualification n'étant pas à la disposition des parties contractantes.

3.2. Moyens quant à la qualité de A.)

A.) exige sa réintégration dans la convention collective en faisant valoir qu'il n'aurait jamais revêtu la qualité de cadre supérieur au sens du Code du travail. Son salaire ne serait pas nettement plus élevé que celui des autres salariés soumis à la convention collective de travail. Lors du passage formel au statut de cadre, il aurait même subi une baisse de son salaire de 11,69 %.

En outre, il n'aurait pas bénéficié d'une quelconque liberté horaire. Il aurait été obligé de pointer ses horaires et les relevés contiendraient des mentions telles que « Oubli pointage » ou « Non respect tps oblig. », ce qui démontrerait la sujétion à des règles horaires précises. Toute possibilité de fournir des heures de télétravail est contestée. A.) estime en outre n'avoir disposé d'aucun pouvoir décisionnel effectif. La « job description » ne ferait mention d'aucun pouvoir. En outre, il aurait été soumis à des évaluations annuelles, ce qui exclurait le statut de cadre. Enfin, l'employeur aurait payé le 13^e mois et des primes prévues par la convention collective, de sorte qu'il reconnaîtrait son applicabilité.

L'employeur soutient que A.) remplirait tous les critères pour revêtir le statut de cadre et détaille ses moyens dans la note de plaidoiries. Il estime dans un premier temps qu'il conviendrait de comparer A.) à un salarié du groupe 3 de l'actuelle convention collective, qui percevait, à ancienneté équivalente, un salaire de 4.495,44 euros. Le salaire du requérant ayant été de 5.104,95 euros, il aurait été nettement plus élevé. En outre, il aurait bénéficié d'un régime d'horaire variable dès son embauche et disposé ainsi d'une certaine liberté quant aux horaires. Il aurait bénéficié d'une formule de télétravail qui s'adresserait exclusivement aux collaborateurs Hors Convention. Disposant d'un pouvoir de signature de type « B », il aurait également disposé d'un pouvoir réel de direction et il aurait été responsable de la gestion de son service. La Cour d'appel aurait par ailleurs décidé que le statut de cadre n'exige pas nécessairement d'avoir d'autres salariés sous ses ordres.

Pour autant que de besoin, la société **BQUE.1.) BANK LUXEMBOURG S.A.** a offert de prouver par l'audition du témoin (...), responsable des ressources humaines, ayant pour adresse professionnelle le siège de la défenderesse, les faits suivants :

« *M. A.) a bénéficié pendant les années 2013, 2014 et 2015 de télétravail et a utilisé ces jours qui lui sont offerts, conformément aux conditions mentionnées dans la pièce n° 13* ».

Le requérant a contesté la recevabilité de cette offre de preuve. Une offre de preuve ne serait recevable qu'en présence d'une attestation testimoniale sous-jacente.

3.3. Incidence en droit

3.3.1. Droit aux primes de conjoncture

Sauf disposition contraire inexistante en l'espèce, la convention collective n'est pas applicable aux salariés ayant la qualité de cadres supérieurs (Art. L. 162-8 (3) du Code du travail).

Sont considérés comme cadres supérieurs au sens du présent titre, les salariés disposant d'un salaire nettement plus élevé que celui des salariés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais, tenant compte du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions, si cet salaire est la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction effectif ou dont la nature des tâches comporte une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires du travail et notamment l'absence de contraintes dans les horaires (Art. L. 162-8 (3) du Code du travail).

Dès lors, si **A.)** revêt la qualité de cadre supérieur, il ne peut prétendre à la prime prévue par la convention collective du secteur bancaire.

3.3.2. Droit aux heures supplémentaires

Sont exclus du bénéfice des règles sur la durée de travail, et notamment sur les heures supplémentaires, les personnes occupant un poste de direction effective et les cadres supérieurs dont la présence à l'entreprise est indispensable pour en assurer le fonctionnement et la surveillance (Art. L. 211-3 du Code du travail).

La demande relative aux heures supplémentaires est dès lors non fondée dans son principe si **A.)** qualifie de cadre supérieur et si en outre, sa présence à l'entreprise est indispensable pour en assurer le fonctionnement et la surveillance.

Cette seconde condition n'a pas fait l'objet de discussions à l'audience.

Selon les explications des parties, **A.)** était *Assistant Team Manager* avec un horaire mobile et, selon l'employeur, des libertés horaires et plusieurs jours de télétravail par mois lui permettant de travailler depuis son domicile.

Il convient dès lors d'inviter les parties à prendre position quant à la question de savoir si la présence de **A.)** était indispensable pour assurer le fonctionnement et la surveillance de la banque **BQUE.1.)**.

4. Quant à la prime de conjoncture

A.) réclame la somme de 5 570,78 € à titre de prime de conjoncture pour les années 2013 à 2015.

Abstraction faite de la question de la prescription, qui est remise dans le débat, le Tribunal constate que la prime annuelle réclamée de 4.388 euros correspond à celle d'un salarié du groupe VI engagé avant 1996.

La partie défenderesse **BQUE.1.)** BANK LUXEMBOURG S.A. soutient, dans son raisonnement subsidiaire, que le salarié serait à classer dans le groupe III. Le salarié de son côté réclame son intégration dans le groupe VII (07) et faisant valoir son contrat de travail initial et un courrier de l'employeur du 31 mai 2016 dans lequel la classification au groupe 07 serait expressément reconnue.

La convention collective de 1987 prévoyait des groupes de 1 à 13 (Mémorial A n° 107 du 28 décembre 1987).

La convention collective versée aux débats ne prévoit que les groupes I à VI.

Il y a dès lors lieu d'inviter les parties à fournir des précisions quant à la notion de « groupe 07 » et quant à ses conséquences.

5. Quant aux heures supplémentaires

Le requérant **A.)** estime avoir presté des heures supplémentaires qui seraient à indemniser à hauteur de 22.187,51 euros.

L'employeur conteste cette demande en invoquant les moyens tirés de la prescription et du statut de cadre supérieur. A titre subsidiaire, il fait valoir qu'il appartiendrait au salarié non seulement de démontrer des heures supplémentaires, mais encore qu'il les a prestées avec l'accord de l'employeur, preuve qui ne serait pas rapportée en l'espèce et même contredite par l'attestation testimoniale de **B.)**. A titre plus subsidiaire, l'employeur conteste les calculs et propose son propre raisonnement aboutissant à un montant inférieur.

Le salarié fait plaider qu'il résulterait des relevés de pointage que des heures supplémentaires auraient été prestées de l'accord de l'employeur. En outre, les tâches confiées au salarié auraient été d'une ampleur telle que la prestation d'heures supplémentaires aurait été nécessaire. En confiant un tel volume de travail, l'employeur aurait nécessairement accepté les heures supplémentaires nécessaires pour mener à bout les tâches. Une importante pression serait exercée sur les salariés pour finir le travail demandé, tel que cela résulterait de l'attestation de témoignage de **B.)** et de l'offre de preuve formulée à titre subsidiaire.

Selon l'employeur, le fait que le salarié ait eu de nombreuses tâches n'implique pas un accord pour prester des heures supplémentaires. Certains salariés parviendraient à réaliser leur travail endéans l'horaire légal, et d'autres non.

Tel que développé en amont, les salaires échus antérieurement au 8 février 2015 sont prescrits.

Dans leurs calculs, tant le salarié que l'employeur utilisent un facteur de multiplication de 1,5, de sorte qu'il y a accord entre parties sur le fait que d'éventuelles heures supplémentaires seraient à rémunérer avec une majoration de 50 %.

Les parties sont cependant en désaccord quant à la définition de l'heure supplémentaire.

Le requérant est d'avis que toute heure dépassant 8 heures par jour est à considérer comme heure supplémentaire

La défense soutient qu'il conviendrait de procéder à une appréciation semaine par semaine pour vérifier si le seuil de 42,5 heures hebdomadaires est dépassé ou non.

Il est constant en cause que la banque **BQUE.1.)** n'avait pas de comptes épargne-temps, mais que **A.)**, pour autant qu'il ne serait pas à considérer comme cadre supérieur, travaillait selon un système d'horaire mobile.

Selon l'article L. 211-8 du Code du travail, un règlement sur le fonctionnement d'un horaire mobile peut être mis en place.

Selon ce même article, si en fin de période de référence le décompte des heures de travail prestées indique un excédent d'heures par rapport à la durée légale ou conventionnelle, cet excédent constitue du travail supplémentaire au sens des dispositions des articles L. 211- 22 et suivants, pour autant que la prestation d'heures excédentaires puisse être justifiée par des raisons de service.

Pour les périodes de référence légales dont la durée est inférieure ou égale à un mois le règlement de l'horaire mobile peut déterminer un nombre d'heures de travail excédentaires qui peut être reporté à la période de référence suivante.

Selon l'article 8, point I.A.b) de la Convention collective des banques versée au débat, les heures supplémentaires sont définies comme suit dans le cadre d'un système à horaire flexible :

« A l'exclusion des heures dues à un cas de force majeure et à des événements imprévisibles et sous réserve, le cas échéant, d'un nombre d'heures excédentaires à reporter sur la période de référence subséquente conformément à la réglementation sur l'horaire mobile de chaque établissement bancaire, les excédents d'heures de travail (crédits) dépassant la durée moyenne hebdomadaire de 40 heures en fin de la période de référence sont considérées comme des heures supplémentaires dans la mesure où elles n'ont pour des raisons de service pu être compensées et pour autant que ces heures aient été prestées à la demande de l'employeur ou de son représentant et conformément à la réglementation interne des banques ».

Cette définition légale et conventionnelle des heures supplémentaires n'ayant pas fait l'objet de débats à l'audience, il convient d'inviter les parties à conclure sur les points suivants :

- L'appréciation du décompte des heures supplémentaires au regard des textes susmentionnés.
- La durée de la période de référence applicable.
- La conformité de la disposition de la convention collective par rapport au cadre légal.

6. Quant au préjudice moral

Le salarié réclame la somme de 10.000 euros à titre de préjudice moral en raison du refus de l'employeur de se conformer à la loi et de régulariser la situation.

L'employeur conteste cette demande en l'absence de preuve d'un tel préjudice. A titre subsidiaire, il estime que le montant réclamé est excessif et qu'il conviendrait de la réduire à de plus justes proportions. Durant des années, A.) n'aurait jamais contesté son statut et sa rémunération ; actuellement, il serait en retraite.

Il y a lieu de réserver cette demande en attendant la suite des débats.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal du Travail de et à Luxembourg

statuant contradictoirement entre parties et en premier ressort,

déclare la demande de A.) recevable en la forme ;

donne acte à A.) de sa renonciation aux demandes relatives au treizième mois, aux primes exceptionnelles, au plan d'actions gratuites et au bonus ;

donne acte à A.) de la modification de sa demande relative aux primes de conjoncture ;

déclare les créances salariales venues à échéance antérieurement au 8 février 2015 prescrites ;

avant tout autre progrès en cause :

refixe l'affaire à l'audience publique du **mardi, 11 juin 2019 à 15.00 heures, rez-de-chaussée, nouveau bâtiment JP (Plateau du Saint-Esprit), salle numéro JP.0.15** pour permettre aux parties de prendre position quant aux questions soulevées ;

réserve les demandes et les frais.

Ainsi fait et jugé par Jean-Luc PÜTZ, juge de paix de et à Luxembourg, siégeant comme Président du Tribunal du Travail de et à Luxembourg, et les assesseurs prédits, et prononcé, par le Président à ce délégué, assisté de la greffière Alix GOEDERT-HEISCHBOURG, en audience publique, date qu'en tête, au prétoire de la Justice de Paix à LUXEMBOURG, et qui ont signé le présent jugement.

s. Jean-Luc PÜTZ

s. Alix GOEDERT-HEISCHBOURG